

РЕШЕНИЕ

№ 7586

гр. София, 04.12.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 07.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **6627** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на [фирма] /Б./, срещу Заповед № 434/17.05.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/. С оспорения акт, на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в във вр. с чл.68г, ал.1 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от Устройствения правилник на КЗП и решение на Комисията по т.2 от Протокол № 18/08.05.2013г., е забранено на жалбоподателя да използва нелоялна търговска практика по см. на чл.68г, ал.1 /противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност/ ЗЗП, а именно да начислява неустойки за предсрочно прекратен договор от страна на потребител, когато срочен договор на практика не съществува, не е сключван и следователно е невъзможно да бъде прекратен предсрочно.

Претендира се отмяната на оспорваната заповед с доводи за нарушения на материалния и процесуалния закон. Жалбоподателят твърди, че при издаването на заповедта грубо е нарушен принципа на право на участие на заинтересованите лица в административното производство, тъй като издаването на заповед по чл.68л ЗЗП е самостоятелно производство, различно от производството по разглеждане на конкретната жалба на потребител и като страна в производството той не е бил уведомен по реда на чл.26 АПК. Твърди се, че на дружеството не са били предявени материалите, събрани в хода на административното производство, нито му е дадена възможност да изрази становище по тях, с което е нарушен чл.34 АПК. На следващо

място намира, че в оспорената заповед липсват изцяло фактически основания за издаването ѝ, а преценката на административния орган се основава единствено на това дали една конкретна претенция на потребител към Б. е обоснована. Към момента на твърдяното нарушение договорът между потребителя и Б. бил прекратен, поради което действията на търговеца не биха могли да доведат до съществено изменение на икономическото поведение на потребителя. Наведени са доводи за неправилно приложение на материалния закон, обосновани с липсата на правни основания за издаването на заповедта, както и че използваната от административния орган правна квалификация не съответства на нито една от предвидените в ЗЗП хипотези на нелоялна търговска практика. Твърди се, че от цялостния текст на заповедта не може да се направи заключение кои точно действия на Б. се определят като нелоялна търговска практика като от бланкетните и непълни правни квалификации не става ясно какво се разпорежда на Б..

Ответникът - Председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата като неоснователна и недоказана и моли да бъде отхвърлена.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

В КЗП постъпила жалба с вх. № Ц-03-10987 от 05.12.2012 г. от Г. К. Х., в която същият твърдял, че в проведен на 12.10.2012 г. разговор с оператор на Б. АД, съдържащ предложение за сключване на сделка от разстояние по условията на Глава IV, Раздел II ЗЗП, е приел направеното предложение, като останал с впечатление, че ще му бъде предоставен договор в писмена форма, който да подпише след като се запознае с клаузите в него. Потребителят твърди, че поради възникнали препятствия при получаване на писмената информация, не е имал възможност да се запознае с условията, заложи в нея, поради което е пропуснал срока за отказ от договора, сключен от разстояние. Впоследствие, при опит да закрие телефонния пост, в търговски обект на Б. АД е уведомен, че е налице валидно сключен договор по условията на сделка от разстояние за срок от 24 месеца. По подадено възражение към Б. АД, на 13.11.2012г. получил отговор от оператора, в който бил уведомен, че в резултат на проведения разговор, е налице сделка от разстояние, вследствие на която са влезли в сила условията по договора и в случай на отказ от него, потребителят ще дължи неустойка в размер на оставащите месечни такси, поради предсрочното му прекратяване.

По постъпилата жалба е извършена проверка на Б. АД като с Констативен протокол № К-144127/19.12.2012 г. е изискано дружеството да представи в КЗП информация и доказателства по случая за изпълнение разпоредбите на Глава IV, Раздел II от ЗЗП. На 02.01.2013 г. Б. АД предоставило в КЗП становище, видно от което е установено отразяване в системите на оператора, че на 12.10.2012 г. Г. Х. е приел предложената оферта за продължаване с 24 месеца срока на действащия към момента на предложението, договор. В хода на извършената проверка по случая, Б. АД установило, че не е налице валидно сключен договор по условията на сделка от разстояние, а е допусната техническа грешка. В становището на оператора се

потвърждава, че ще бъдат предприети съответните действия, като ще бъде извършена корекция и услугата ще се предоставя при условията на безсрочен договор. Посочено било също така, че в случай, че Х. желае да прекрати договора си с Б. АД е необходимо да посети търговски обект на дружеството и да подаде 30-дневно предизвестие за прекратяване на услугата.

На 13.03.2013 г. в КЗП постъпила жалба вх. № Ц-03-10987/13.03.2013 г. от Г. Х., в която потребителят уведомил Комисията, че след получения от нея отговор е извършил пренос на телефонния номер към друг доставчик. Впоследствие получил фактура № [ЕГН] от дата 08.02.2013 г., с начислена в нея сума в размер на 137.00 лв. неустойки за предсрочното прекратяване на сключения договор от разстояние. В жалбата потребителят посочил, че е уведомил Б. АД за възникналите обстоятелства, като цитирал отговора на КЗП във връзка с извършената проверка по предходната му жалба, но получил потвърждение от оператор, че сделката от разстояние е валидна и неустойките са дължими.

Във връзка с постъпилата втора жалба, отново е извършена проверка на Б. АД, като с Констативен протокол № К-142978/20.03.2013 г. е изискано от оператора да предостави становище по изложения в нея проблем. На 27.03.2013 г. в КЗП постъпил писмен отговор от оператора, видно от който, при извършената вътрешна проверка е установено, че поради възникнала техническа грешка при процедурата на закриването на телефонния номер при пренос към друг доставчик, на абоната са начислени неустойки за предсрочното прекратяване на договора, сключен по условията на сделка от разстояние. Б. АД уведомила, че са предприети съответните действия, неустойките са сторнирани и извършената корекция е отразена в издадено Кредитно известие № [ЕГН] от 28.02.2013 г.

Въпреки изразеното становище от Б. АД, че е налице допуснатата техническа грешка, не били представени никакви доказателства във връзка с изложеното в жалбите, в съответствие с разпоредбите на Глава IV, Раздел II от ЗЗП, изискани от КЗП с констативни протоколи № К-144127/19.12.2012 г. и № К- 142978/20.03.2013 г.

От събраните документи и направения анализ КЗП приела, че [фирма] използва нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68г, ал.1 ЗЗП - противоречаща на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, тъй като Б. АД, с оглед на основната си дейност, би следвало да притежава специални познания, умения и да полага необходимите грижи към потребителите си съгласно почтените пазарни практики и принципа за добросъвестност, а поведението на оператора, с оглед резултатите от извършените проверки, би могло да доведе до промяна на икономическото поведение на средния потребител. Решението на Комисията е обективизирано в т.1 от представения по делото Протокол № 18/08.05.2013г.

Въз основа на установеното при проверките, решението на Комисията и на основание чл.68л, ал.1 във вр. с чл.68в във вр. с чл.68г, ал.1 ЗЗП и чл.5, ал.1, т.1 и чл.8, ал.1 и ал.2, т.9 от Устройствения правилник на КЗП, от Председателя на КЗП е издадена оспорваната в настоящото производство заповед, съобщена на жалбоподателя на 29.05.2013г. Жалбата срещу Заповед № 434/17.05.2013г. е подадена на 11.06.2013г., видно от пощенското клеймо върху плика, находящ се на л.16 от делото.

При така установената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е допустима - насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно

легитимирано лице - адресат на акта и при наличие на правен интерес от оспорването.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Актът е издаден от компетентен административен орган, съгласно чл.68л, ал.1 КЗП – Председателя на Комисията за защита на потребителите.

Заповедта е в предписаната от закона форма. В акта изчерпателно са посочени, както правните, така и фактическите основания за издаването му, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на жалбоподателя да организира адекватно защитата си.

При постановяване на обжалвания административен акт не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна.

При извършената служебна проверка и предвид възраженията на жалбоподателя за допуснати съществени процесуални нарушения в хода на производството по издаване на оспорваната заповед, съдът приема, че заповедта е издадена при спазване на процедурата, предвидена в съответните нормативни актове. Съдът не споделя възражението на жалбоподателя, че е нарушено правото му на защита като на същия не е дадена възможност да вземе участие в административното производство. При всяка извършена проверка, въз основа на съставен констативен протокол по подадена жалба и с оглед установяване на твърденията в нея е дадена възможност на Б. АД да изрази становище по случая като ангажира и доказателства в насока твърденията си. Съгласно чл.68л, ал.2 КЗП Председателят на Комисията за защита на потребителите може в определен от него кратък срок да задължи търговеца да докаже, че прилаганата търговска практика не е нелоялна. Употребеният глагол не дава възможност на съда да приеме, че се касае за императивно задължение на председателя на КЗП. Чрез представените становища Б. АД е взело участие в административното производство, като е упражнило и правото си на защита срещу фактите по жалбите и в съставените констативни протоколи. Оспорваната заповед е издадена въз основа на решение на КЗП и след извършена проверка, в която са взели участие и лицето подало жалбата, и Б. АД.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя, че оспорваният акт няма мотиви. Мотивите на един административен акт представляват фактическите основания, на които органът базира изводите си от правна страна. В тази насока съдът приема, че както решението на КЗП, така и оспорваната заповед съдържат фактически основания, като подробно са описани извършените действия в хода на проверките, установените факти въз основа на приетите доказателства. Правната квалификация на деянието, осъществено от Б. АД също е изписана в оспорвания акт. Административният орган е направил извод за това, че посочените от него факти осъществяват състава на посочената правна квалификация, като въпросът дали правилно е приложен материалният закон е въпрос по съществуването на спора, който касае материалната законосъобразност на акта. Според съда, жалбоподателят поставя въпроса за съставомерност на деянието, като оспорва да е налице фактическият състав на изписаната правна квалификация. Същият спор обаче винаги касае материалната законосъобразност на акта.

Жалбоподателят не оспорва фактите по преписката. В изразените становища по отделните проверки се застъпват твърдения за допусната техническа грешка, но не обосновават извод за оспорване на самите нередовности.

Съдът приема, че административният орган правилно е издирил и приложил

материалния закон – чл.68г, ал.1 ЗЗП. Съгласно посочената норма търговска практика, свързана с предлагането на стоки или услуги е нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когото засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. С оглед защита на потребителите от нелоялни търговски практики и от техните неблагоприятни последици, разпоредбата на чл.68в от същия закон забранява използването на такава. Председателят на КЗП забранява с нарочна заповед прилагането ѝ, когато установи, че търговската практика е нелоялна по смисъла на закона.

Основният фактически състав на нелоялната търговска практика изисква кумулативното наличие на три елемента: да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; тази търговска практика да противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и прилаганата търговска практика да променя или да е в състояние да промени съществено икономическото поведение на средния потребител.

При извършена проверка за съставомерност на деянието, съдът намира, че изписаните в оспорвания акт факти субсумират състава на нелоялна търговска практика по чл.68г, ал.1 ЗЗП.

По делото не се спори, че Б. АД е търговец по смисъла на § 13, т.2 от Допълнителните разпоредби на ЗЗП. Съответно, констатирана е по извършените проверки практика на начисляване на неустойки за предсрочно прекратен договор от страна на потребител, когато срочен договор на практика не съществува, не е сключван и следователно е невъзможно да бъде прекратен предсрочно. Легална дефиниция на понятието „Търговска практика” се съдържа в разпоредбата на § 13, т.23 ДР ЗЗП и това е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите.

Разпоредбата на чл.52, ал.1 ЗЗП въвежда задължение за доставчика преди сключването на договора да предостави своевременно на потребителя следната определена информация: основните характеристики на стоките или услугите и цената на стоките или услугите с включени всички данъци и такси са задължителна част от тази информация. Информацията трябва да бъде предоставена по ясен и разбираем начин в зависимост от вида на използваното средство за комуникация, да подчертава търговския характер на предложението и да бъде в съответствие с принципа на добросъвестност при търговските сделки и добрата търговска практика. Според легалната дефиниция на понятието „добросъвестност и професионална компетентност” по § 13, т.28 ДР ЗЗП, това е степента на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца. Преценката за наличие или вероятност от съществено изменение на икономическото поведение на потребителите, предвид т.25 на § 13 се извършва, като органът съобразява използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе решение за закупуване на стока или услуга, след като се е

запознал с тях, което води до вземането на решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Не е в правомощията на административния съд да извършва преценка има ли сключен договор за продажба от разстояние при условие, че има явно разминаване между предприетите действия от страна на Б. АД спрямо потребителя и изразените становища пред КЗП по жалбите на Х., във връзка със съществуването на срочен договор между потребителя и оператора. Според съда подобна практика явно противоречи на изискването за добросъвестност на търговеца. От доказателствата по делото се установи, а и самият жалбоподател е заявил пред КЗП, че не е налице валидно сключен договор по условията на сделка от разстояние, а е допусната техническа грешка, поради което услугата ще се предоставя при условията на безсрочен договор. Въпреки това, впоследствие отново е допусната „техническа грешка“ като при отправеното предизвестие за прекратяване на безсрочния договор от страна на потребителя, от Б. АД е начислена неустойка за предсрочно прекратяване на несъществуващ срочен договор.

Фактите по делото сочат не на допусната двукратно техническа грешка от оператора, а на практика, противоречаща на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, насочена към оказване на въздействие върху икономическото поведение на потребителя да вземе определено решение. От жалбите, събраните по преписката писмени доказателства и констативните протоколи може да се направи извод за съществено изменение на икономическото поведение на потребителите по смисъла на § 13, т.25 от ПЗР на ЗЗП, предвид предизвиканите фактически пречки за реализиране на правото на потребителя на отказ и търпението в тази връзка неудобства вследствие на търговската практика на дружеството.

Жалбоподателят възразява, че по делото няма данни, че се касае за поведение на т.нар. среден потребител. Потребител по смисъла на § 13, т.1 ДР ЗЗП може да бъде всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност. Жалбоподателят не ангажира доказателства, че лицето подало жалбите, по които са извършени проверки и е установена проява на нелоялна търговска практика е лице, което не попада в категорията „среден потребител“ съгласно т. 18 от преамбюла на Директива 2005/29/ЕО.

Съдът намира за неоснователно възражението на жалбоподателя, че е неясно какво точно му се разпорежда с оспорваната заповед. Вярно е, че диспозитивът на акта не се отличава с особена прецизност. Преписването на съдържанието на законовата разпоредба не прави разпореждането по-аргументирано, но това не означава, че актът няма разпоредителна част. Напротив, това, което органът разпорежда е ясно - да се преустанови нелоялната практика да се начисляват неустойки при прекратяване на безсрочни договори.

Гореизложеното обосновава според съда извод за правилна квалификация на осъществените от оператора действия като нелоялна търговска практика по см. на чл.68г, ал.1 ЗЗП.

Актът съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б ЗЗП – осигуряване на защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики

преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги.

Предвид изложените мотиви съдът намира, че оспорваната Заповед № 434/17.05.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите е законосъобразен административен акт и като такъв, не подлежи на отмяна, а подадената срещу него жалба следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 АПК, Административен съд София-град, II-ро отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Заповед № 434/17.05.2013г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Административен съдия: